Die wichtigsten Probleme des Deliktes der Aussetzung nach dem geltenden Rechte und nach den Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Edmund Prestel
aus Augsburg
Referendar an der Polizeidirektion Augsburg

Approbiert am 14. Mai 1930

Druck von Hieronymus Mühlberger in Augsburg
1930.

31:9

Referent:
Universitäts-Professor Dr. August Köhler.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit
gewidmet.

Inhalts-Verzeichnis

Seite

§ 1. Geschichte der Aussetzung 7

Titel I: *Geltendes Recht*

§ 2. Die Fassung des § 221 StGB. 12
§ 3. Die Handlung 12
§ 4. Das Subjekt der Handlung 16
§ 5. Das Objekt der Handlung 18
§ 6. Der Vorsatz 19
§ 7. Qualifikationen 23

Titel II: *Entwürfe*

§ 8. Der Vorentwurf 1909 27
§ 9. Entwürfe 1913/1919 29
§ 10. Der amtliche Entwurf 1925/1927 33
§ 11. Vorschläge 37
Literatur-Verzeichnis 40

§ 1.

Geschichte der Aussetzung.

Nicht immer und überall haben Rechtssätze, die dem modernen Kulturmenschen als selbstverständlich erscheinen, gegolten. Während ihm Moral und Ethik gebietet Leben und Gesundheit jugendlicher, alter und gebrechlicher Menschen in erhöhten Schutz zu nehmen, zeigt uns ein Blick in die halbzivilisierten und wilden Völker, daß vielfach diese Umstände gerade das Gegenteil bewirkten, indem Tötung oder Aussetzung dieser Personen mindestens als erlaubt galt.

Zwingt uns auch diese barbarische Grausamkeit zum Abscheu, so läßt uns doch ein genaueres Betrachten der Motive die Tat selbst gar oft, wenn auch nicht gerechtfertigt, so doch verständlicher erscheinen. Bitterste Not und Unfruchtbarkeit des Landes, Nomadeneigenschaft, die ein Ernähren oder Mitführen der Kinder fast unmöglich macht, so bei den Lappen[1]), auf Rodack[2]), im nordwestlichen Polynesien, wo das Gesetz besteht, daß die Mutter jedes vierte und weitere Kind selbst lebendig begraben muß, sind die Ursachen dieser Sitten. Daß insbesondere auch Kult und Aberglaube eine ausschlaggebende Rolle spielen, ist selbstverständlich; so bei den Antisanern in Bolivia und Peru[3]), bei den Mexosindianern in den Kordilleren[4]) u. a. m. Als die frivolste Art eines Kults erscheint es nach unseren Begriffen, wenn in Polynesien, besonders auf den Gesellschaftsinseln die Gesellschaft der Areois, die meiner Ansicht nach als religiöse Sekte anzusehen ist und auch als solche hochgeehrt wird[5]), das ausschweifendste und sittenloseste Leben führt und die Folgen der Wollust beseitigt.

Weibliches Geschlecht gibt gar oft genug einen hinreichenden Grund zur Aussetzung oder Tötung besonders bei Zwillingsgeburten. (So bei den ostasiatischen Kurilen, auf Neuseeland bei einigen australischen Völkerschaften, bei den Betschuanas in Südafrika[6]). Von den Tschuktschen, einem nordasiatischen Nomadenvolk und verschiedenen brasilianischen Indianerstämmen

---

[1]) Berghaus I, Seite 180.
[2]) Berghaus I, Seite 449.
[3]) Berghaus I, Seite 335.
[4]) Berghaus II, Seite 278.
[5]) Berghaus I, Seite 449; Frankenheim, Seite 284.
[6]) Berghaus I, Seite 203, 457; II, Seite 7, 85.

wird berichtet, daß sie neben weiblichen und gebrechlichen Kindern häufig auch altersschwache Personen aussetzen[7]). Auch bei den Chinesen soll, wie aus den zahlreichen Reiseberichten selbst der neuesten Zeit zu entnehmen ist, das Aussetzen von Kindern, besonders in den großen Städten bis auf den heutigen Tag gang und gäbe sein.

Erscheint uns das oben Gesagte in Anbetracht der niedrigen Kulturstufe der erwähnten Völker verzeihlich, so ist es aber doch fast unbegreiflich, daß selbst bei so hoch stehenden Kulturvölkern, wie Griechen und Römern, diese barbarische Unsitte anzutreffen ist.

Bei den *Athenern* ließ der Gesetzgeber Solon den Vater, der sein Kind tötete, straflos. Dadurch war natürlich auch der Kindsaussetzung besonders solcher Kinder, die aus unerlaubten Beziehungen hervorgegangen waren, Tür und Tor geöffnet. Auch weibliche Kinder wurden von ihren rechtmäßigen Eltern gar häufig skrupellos dem Untergange durch Aussetzung geweiht[8]).

Daß bei den *Spartanern* nicht völlig gesunde Kinder sogar ausgesetzt werden mußten, ist eine allgemein bekannte Tatsache. Doch finden wir hier auffallenderweise keine Benachteiligung des weiblichen Geschlechtes im Gegensatze zu fast allen damaligen Kulturvölkern.

Bei den *Thebanern* war allerdings die Aussetzung eines Kindes unter Androhung der Todesstrafe verboten; doch wurde auch hier im Falle dringender Not der Verkauf von Kindern unter Vermittlung des Staates genehmigt[9]).

Im alten Rom stand dem Vater als Ausfluß seiner patria potestas, die ja auch die Gewalt über Leben und Tod enthielt, das Recht zu, sein Kind auszusetzen. Nach dem Zwölf-Tafelgesetz sollte er sogar verpflichtet sein, ein gebrechliches Kind unter drei Jahren oder Mißgeburten auszusetzen. Daß natürlich das Gesetz allmählich Anreiz wurde selbst gesunde Kinder auszusetzen, die aus irgendwelchen Gründen, wie Armut usw. unbequem waren, erscheint ohne weiteres verständlich[10]).

Für die Dauer konnte aber der Staat dem Überhandnehmen dieser Unsitte nicht tatenlos gegenüberstehen, wollte er nicht Gefahr laufen seine allmählich im Werden begriffene Großmachtstellung wieder vernichtet zu sehen. So erscheint es wahrscheinlich, daß der Zensor mit Rüge gegen den Vater

---

[7]) Berghaus I, Seite 408; Scheuermann, Seite 117.
[8]) Platz, Seite 11.
[9]) Platz, Seite 9 ff.
[10]) Platz, Seite 17/18; Rein, Seite 441: ob ein Kind eine Mißgeburt war, mußte vorher durch fünf Nachbarn festgestellt werden.

vorging, der sein Kind grundlos aussetzte[11]). Von wem und aus welcher Zeit das erste Verbot der Aussetzung stammt, ist bestritten. Das letzte und seitab geltende Verbot der Kindsaussetzung finden wir in den Gesetzen *Justinians* in Novelle 153, das den Täter mit der Strafe der gemeinen Tötung bedroht[12]).

Nach dem *germanischen Rechte* hatte ursprünglich der Vater, und nur dieser, die Befugnis sein neugeborenes Kind auszusetzen. Diese Befugnis war aber zeitlich stark eingeschränkt; denn sie fand ihr Ende, sobald der Vater sein Kind, das alsbald vor ihm auf den Boden gelegt wurde, auf den Arm genommen hatte, oder sobald die Namensgebung — in der Regel innerhalb der ersten neun Tage — erfolgt war, bei einigen Stämmen sogar schon, sobald das Kind Nahrung — und sei es auch nur einen Tropfen Milch — aufgenommen hatte[13]). Gemeinsam haben das germanische und römische Recht, daß die Mutter oder dritte Personen mit der Strafe des Tötungsverbrechens belegt wurden, wenn sie durch Aussetzung den Tod des Kindes herbeigeführt hatten[14]). Die alten deutschen Rechtsbücher schweigen, mit Ausnahme des westgotischen Rechtsbuches, das die Aussetzung an einer Stelle erwähnt[15]). Mit dem Ein- und Vordringen des Christentums in die germanischen Lande nahm das Aussetzungsrecht des Vaters, das bislang besonders weiblichen Kindern und Mißgeburten gegenüber recht häufig ausgeübt worden war, ein verhältnismäßig rasches Ende. Die christliche Kirche kämpfte außer aus den allgemeinen moralischen und ethischen Grundsätzen auch deshalb gegen diese Unsitte, weil nach ihrer Lehre die ungetauften Kinder nicht in die ewige Seligkeit eingehen konnten.

Ist bisher die Aussetzung nur als eine Abart der gemeinen Tötung aufzufassen, so beginnt das Recht der inzwischen mächtig gewordenen christlichen Kirche ganz langsam die Aussetzung zu einem selbständigen Delikte zu entwickeln. Das erste allgemeine gesetzliche Verbot stammt von Papst Gregor IX. (1136). Unter dem Gesichtspunkte der Lieblosigkeit und Verwahrlosung wurde zum ersten Male die Aussetzung auch anderer, als neugeborener Kinder, ja sogar von gebrechlichen Erwachsenen bestraft. Can. un. X 5, 11 ist überschrieben: „de infantibus et lanquidis expositis". Darnach soll der Aussetzende am Ausgesetzten die patria potestas verlieren. Wenn nun Holtzendorff (Hdb. III, S. 464, N. 2) sagt, daß ein Widerspruch

---

[11]) Platz, Seite 17 ff.; Rein, Seite 441 ff; Mommsen, Seite 619.
[12]) Platz, Seite 21; Rein, Seite 445.
[13]) Wächter, Seite 193 ff.; Mommsen, Seite 619; Platz, Seite 37/30; Scherr, Seite 22.
[14]) Rein, Seite 455.
[15]) Spangenberg NA III, Seite 7 und 8.

zwischen der Überschrift und dem Inhalte der Stelle bestehe, so ist dem insoferne beizustimmen, als patria potestas eben nur an Kindern, Freigelassenen und Sklaven — von der Frau in manu abgesehen — bestand. Anderseits geht aber auch die Ansicht Berner's (a. a. O., Seite 526), der annimmt, daß die Aussetzung eines jeden lanquidus nach kanonischem Rechte strafbar sei, zu weit. Am ehesten wird die Stelle wohl so zu verstehen sein, daß eine Aussetzung von lanquidi, die unter patria potestas stehen, mit deren Verlust bestraft wurde, gleichzeitig aber ausgedrückt werden sollte, daß auch die Aussetzung aller anderen lanquidi — wenn auch ohne besondere Strafdrohung — rechtlich mißbilligt werde. Der Aussetzung wurde das Versagen der notwendigen Alimente gleichgesetzt.

Der Kreis der Deliktsobjekte hat sich also hiernach nicht unwesentlich erweitert; außerdem kommt jetzt nicht mehr nur der Vater, sondern jeder, sofern er mit dessen Einwilligung oder Wissen handelt, als Verbrechenssubjekt in Betracht. Auf dieser Basis schreitet nun die Entwicklung des Deliktsbegriffs in der Doktrin langsam fort. Überraschend lesen wir daher im Artikel 132 der CCC:

„item so eyn weib jre kind, umb das sie des abkumm
„von jr legt, und das kind wird funden und ernert,
„die selb mutter soll, wo sie des ueberwunden und
„bedretten wird, nach gelegenheyt der sach und rat der
„verstendigen gestrafft werden. Stürb aber das kind
„von solchem hinlegen, so soll man die mutter nach
„gelegenheyt des neuerlichen hinlegens am leib oder
„leben straffen".

Während das römische und kanonische Recht als Deliktssubjekte ausschließlich den Vater des Kindes, bzw. seinen Stellvertreter bezeichnen, erscheint hier plötzlich als solches die Mutter und zwar die eheliche wie uneheliche. Dies scheint einem Bedürfnis der Praxis entsprungen zu sein; denn am häufigsten wird das Delikt ja wohl von der Mutter, insbesondere der unehelichen Mutter begangen worden sein. Darauf ist auch der Artikel 157 der Bambergensis zurückzuführen, der allerdings vorzugsweise den Fall im Auge hat, daß der Tod des Kindes eintrat und deshalb auch die Strafe des Kindsmordes androhte[16]). Aber auch hier, wie in dem späteren Artikel 132 CCC, in dem es denn auch ausdrücklich betont ist, muß der Vorsatz auf Fürsorgeentziehung und darf nicht auf Tötung gerichtet sein[17]).

In den beiden Bestimmungen, insbesondere in dem erwähnten Artikel 132 CCC, kristallisiert sich nun immer klarer

---

[16]) Vergl. Abegg, Seite 438.
[17]) Schmidt, Seite 13—19.

ein neuer eigener Begriff der Aussetzung im Gegensatze zur Kindstötung. Das Verdienst vor allem der italienischen Juristen ist es, daß der Deliktsbegriff weitergebildet wurde. Gar bald sah man ein, daß die Fassung der CCC, die die Mutter als alleiniges Verbrechenssubjekt bezeichnet, zu eng war. Dehnten nun die einen die Vorschrift auf alle Aszendenten aus, so gingen andere sogar noch weiter, indem sie alle, denen die Obhut über das Objekt anvertraut war, der Strafdrohung des Artikels 132 CCC unterstellten[18]). Auch der Kreis der Verbrechensobjekte wird bedeutend erweitert, wenn z. B. Boehmer lehrt, daß nicht nur die Preisgabe von Kindern, sondern auch gebrechlicher oder kranker erwachsener Personen unter Artikel 132 falle.

Theorie und Praxis übernahmen allmählich allgemein diese Begriffe; so war denn auch der Weg für die Gesetzgebung geebnet. Das Josefinische Strafgesetzbuch von 1787 und das österreichische StGB. von 1803 läßt hinsichtlich des Deliktssubjektes jede Beschränkung fallen und rückt ausdrücklich das Moment der Gefahr — „wer ....., um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen ....." — in den Vordergrund. Bald folgt — 1813 — das bayerische StGB., das im Artikel 174 die Aussetzung auch erwachsener Kranker und Gebrechlicher unter Strafe stellt. Auch hier scheint die Gefährdung des Objektes, wie Binding — Lehrb., Seite 61 — zutreffend annimmt, der Strafgrund gewesen zu sein.

Die meisten deutschen Partikularstrafgesetzbücher folgen dieser Entwicklung. Auffallenderweise nimmt das preußische ALR davon keine Kenntnis; nach ihm konnte das Verbrechen nur von der Mutter an ihrem neugeborenen Kinde begangen werden. Trotz einiger Verbesserungsversuche — Rescript vom 18. April 1796 — hielt sich die Fassung, bis endlich — 1851 — der § 183 des neuen preußischen Strafgesetzbuches dem Mangel abhalf. Wichtig ist dieser Paragraph für uns deshalb, weil er in der Hauptsache — von dem Wegfall der Altersgrenze abgesehen — unverändert in das noch heute geltende Strafgesetzbuch übernommen wurde.

Der neueste Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs — 1925 — erweitert den Kreis der Deliktsobjekte um ein bedeutendes, da er jede Einschränkung fallen läßt — § 230 —.

---

[18]) Abegg, Seite 329; Tittmann, Seite 419 u. a. m.

Titel I.

§ 2.

Die Fassung des heute geltenden § 221 RStGB. lautet:

„Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder „Krankheit hilflose Person aussetzt, oder wer eine solche „Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn „er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme der- „selben zu sorgen hat, in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt, „wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

„Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind „begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

„Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung „der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, „so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und wenn durch „die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthaus nicht „unter drei Jahren ein".

§ 3.

Die Handlung.

Die Handlung des § 221 RStGB., umfaßt

a) *ein Aussetzen:* Der Begriff des „Aussetzens" erfordert eine positive Tätigkeit, durch die jemand aus seinem bisherigen Zustande in eine andere Lage versetzt wird[1]). Ob ein räumliches Versetzen begrifflich nötig ist, ist bestritten. Mir scheint eine räumliche Trennung schon deshalb geboten, weil nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes das „Aussetzen" selbst die Handlung darstellen muß und nicht etwa eine Tätigkeit, infolge deren eine Person in der gleichen Lage verbleibt. Es genügt also nicht, daß ein Mensch durch Abschneidung der Lebensmittel der gefährlichen Lage ausgesetzt wird[2]). Auch darin, daß jemand dritte Personen verhindert einem Menschen Hilfe zu bringen, kann meines Erachtens ein „Aussetzen" im Sinne des Gesetzes nicht erblickt werden[3]).

---

[1]) Vgl. Goltd., Arch., Bd. 54, Seite 297.
[2]) Frank, Komm., Anm. zu § 221.
[3]) Olshausen, Komm., Anm. zu § 221.

Daß die Tat dadurch begangen werden kann, daß eine Person psychisch so stark bestimmt wird z. B. durch Hypnose oder eine unter § 52 StGB. fallende Drohung, daß sie sich zwar körperlich selbst entfernt aber kraft fremder Willensentschließung — daß sie sich gleichsam selbst zum Werkzeug der eigenen Aussetzung macht — erscheint mir durchaus selbstverständlich. Sobald aber jemand sich aus eigener, wenn auch auf Grund von Überredung oder Täuschung stark beeinflußter, freier Willensentschließung in eine vom Gesetze zum Tatbestand erforderte Lage begibt, kann von einem strafbaren „Aussetzen" nicht mehr die Rede sein. (Vgl. darüber noch unten § 4.)

b) *ein Verlassen:* Auch dieser Begriff ist sehr bestritten. „Verlassen" ist nach Frank nicht gleichbedeutend mit „im Stiche lassen", erfordert vielmehr eine räumliche Trennung, eine Änderung des Aufenthaltsortes, im Gegensatz zur „Aussetzung" aber nicht des Objekts sondern des Subjekts[4]). Es muß also immer eine positive Tätigkeit des Subjekts vorliegen, darauf abzielend, daß sich das Subjekt selbst vom Objekt räumlich trennt.

Dagegen nehmen Binding (Lehrb. 1/63), Olshausen (vgl. Anm. 3) u. a. m. an, daß neben dieser positiven Handlung ein „Verlassen" auch in einem negativen Verhalten liegen könne, da es sich um eine Zuwiderhandlung gegen ein Leistungsgebot, also um ein echtes Unterlassungsdelikt handle. Ein „Verlassen" liege sohin auch dann vor, wenn der Wärter, Hüter etc. es dulde, daß das kleine Kind sich entferne.

Beiden Ansichten vermag ich jedoch nicht ganz beizutreten. Wie im „Aussetzen", so liegt auch im „Verlassen" begrifflich eine positive Tätigkeit. Der bloße Wille der Vernachlässigung kann ein „Lassen" (Entwurf 1925, § 230/II) nie aber ein „*Ver*lassen" sein. Anderseits ist aber die Ansicht Frank's, der unter „Verlassen" nur eine räumliche Fortbewegung des Subjekts verstehen will, zu eng. Wenn auch dem Verlangen nach räumlicher Trennung beizustimmen ist, so kann diese doch auch durch eine andere Handlung, als die des Fortlaufens herbeigeführt werden. Ist z. B. die Insel in einem See mit dem Festlande durch eine Brücke verbunden und wird diese Brücke von dem am Seeufer Stehenden gesprengt, so ist durch diese Tat eine räumliche Trennung von der auf der Insel weilenden Person herbeigeführt, ohne daß der Standort des Subjektes auch nur in etwa geändert wurde. Darnach glaube ich den Begriff „Verlassen" im Sinne des § 221 RStGB. folgendermaßen festlegen zu können:

---

[4]) Vgl. Anm.[2]).

„Verlassen“ ist ein durch eine positive Tätigkeit bezwecktes Herbeiführen der räumlichen Trennung von einem anderen Individuum; diese Tätigkeit kann bestehen in einem „sich entfernen“ des Subjekts oder in einer Veränderung der örtlichen Beziehungen derart, daß es ohne Veränderung des beiderseitigen *Standortes* dem Subjekte unmöglich bzw. nur unter besonderen Anstrengungen möglich ist, zum Objekte zu gelangen.

Wenn diese Auffassung auch praktisch nicht immer befriedigen kann, so ist sie doch durch den Wortlaut des Gesetzes geboten[5]).

Die Handlung des Aussetzens oder Verlassens fällt nur dann unter die Strafdrohung des § 221 StGB., wenn dadurch das Objekt in eine hilflose Lage versetzt wird. Damit verlangt der Gesetzgeber, daß dem Objekte Gefahr drohe. Wann ist eine Lage gefährlich? Wegen der großen Bedeutung, die der Begriff der Gefahr[6]) für unser geltendes Recht überhaupt hat, sei hier darauf näher eingegangen. Gefahr ist die mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit eines verletzenden Ereignisses, wenn die mehr oder minder gesteigerte Möglichkeit seines Eintritts hinzukommt. Die Intensität der Gefahr ist ohne Einfluß. Einerseits mag die Wahrscheinlichkeit der Gefahr eine derartig hohe sein, daß sie an Gewißheit grenzt, z. B. das Kind wird in einem Gebüsch in der Mitte eines ausgedehnten Waldes ausgesetzt, anderseits kann die Möglichkeit einer Verletzung eine ganz geringe sein, z. B. die kranke Person wird in der Nähe des Lazaretts an einer vielbegangenen Straße ausgesetzt[7]). Selbst das Ausbleiben der Gefahr in concreto ist durchaus unerheblich — z. B. sofort nach der Aussetzung des Kindes kommt ein Wagen und nimmt es auf —. Wie aber ist, es, wenn unter gegebenen Umständen eine Gefahr gar nicht entstehen konnte? Z. B. der ausgesetzte Betrunkene ist nicht so sinnlos berauscht gewesen, daß er sich nicht helfen konnte, wiewohl dies so schien. Frage ist hier, ob nicht in dieser Gefährdung ohne Möglichkeit einer Gefahr eine contradictio in adjecto liegt. Diese Frage möchte ich bejahen. Wenn auch manche Schriftsteller so weit gehen, zu behaupten, daß die generelle Gefahr, die ja den Gefährdungsdelikten zu Grunde liegt, nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß sie im gegebenen Falle nicht eintreten konnte, eine konkrete Gefahr also unmöglich war, so glaube ich dies mit dem Begriff „Gefahr“ nicht mehr vereinbaren zu können. Meiner Ansicht

---

[5]) Vgl. noch die interessante Entsch. des RG. in Strafs., Bd. 38, Seite 377.

[6]) v. Rohland, Die Gefahr im Strafrechte, 1888.

[7]) Vgl. RG.-Entsch., St., Bd. 31, Seite 165.

nach kann von Gefahr nicht mehr die Rede sein, wenn das schädigende Ereignis — von höherer Gewalt abgesehen — auch zufälligerweise nicht mehr eintreten kann: Jemand läßt z. B. einen kurze Zeit bewußtlosen Menschen auf einem Geleise der Eisenbahn liegen, das nicht mehr befahren wird und nicht mehr befahren werden kann, da bereits mit dem Abbruch des Bahnkörpers begonnen wurde. Der Tatbestand des § 221 StGB. erfordert aber noch, daß Gefahr bestehe für Leib oder Leben des Objekts. Die Ansicht v. Liszt's, Frank's, Birkmeyer's, die behaupten, daß stets eine Gefährdung des Lebens vorliegen müsse, ist zu eng. Aus Abs. III des Paragraphen muß meines Erachtens entnommen werden, daß eine Gefahr für die Gesundheit zur Erfüllung des Tatbestandes genüge[8]).

Nach dem Gesagten ist eine gefährliche Lage dann gegeben, wenn das Objekt in ihr der mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit einer Beschädigung seiner Gesundheit oder seines Lebens preisgegeben ist.

Nicht jede gefährliche Lage ist aber schon eine hilflose. Da der § 221 StGB. eine „hilflose Lage" verlangt, ist dieser Begriff noch zu besprechen. Hilflos im Sinne des Gesetzes wird eine gefährliche Lage dann, wenn die Gefahr — von den weiter unten zu besprechenden Voraussetzungen auf Seiten des Objektes abgesehen — infolge Vereinsamung, die sowohl durch „Aussetzen" als „Verlassen" herbeigeführt werden kann, entweder entsteht oder vergrößert wird.

Deshalb kann von einer hilflosen Lage dann nicht gesprochen werden, wenn eine Mutter ihr Kind aussetzt, sich aber in der Nähe hilfsbereit aufhält, bis sie sieht, daß Menschen sich des Kindes annehmen[9]). Auch der Seemann, der seinen gebrechlichen Vater und seinen Bruder auf der abgelegenen aber bewohnten Insel zurückläßt und heimlich davonsegelt, „verläßt" seinen Vater nicht in „hilfloser Lage"; denn der Vater ist nicht vereinsamt, da der gesunde und kräftige Bruder die Pflicht und die Möglichkeit hat ihn zu betreuen. Dagegen schließt das Vorhandensein von Menschen die Gefahr der Vereinsamung noch nicht aus, da es dem Zufall überlassen bleibt, ob sich diese des Objekts annehmen wollen oder nicht.

---

[8]) So Olshausen, Ebermayer, Anm. zu § 221; vgl. auch RGSt. 7/111.

[9]) Vgl. RGSt. 2/16.

§ 4.

Das Subjekt der Handlung.

Haben wir uns im Vorhergehenden über den Begriff der Aussetzungshandlungen klar zu werden versucht, so erhebt sich nun die Frage: „wer kann den Tatbestand der Aussetzung erfüllen; wer kann Subjekt der Handlung sein?“ Wie schon bei der „Handlung“ tritt auch hier deutlich die Zweiteilung des § 221 StGB. in Erscheinung, insofern nämlich scharf getrennt werden muß zwischen dem eigentlichen „Aussetzen“ und dem „Verlassen“ in hilfloser Lage.

Täter des ersteren Tatbestandes kann jeder Mensch sein. Eine rechtliche Verpflichtung zur Fürsorge braucht durchaus nicht gegeben sein. Es genügt, daß der Täter die Möglichkeit hat über einen anderen Menschen im Sinne des Tatbestandes zu verfügen. Auch der Mangel eines Rechts zur Aufnahme ist für diese Begehungsform unerheblich[10]). Wer ein kleines, auf der Straße spielendes Kind mit sich nimmt und dann in einsamer Gegend verläßt, ist Täter. Voll und ganz beizutreten ist auch der Entscheidung des Reichsgerichts[11]), die den Subjekt sein läßt, der sich verpflichtete eine kranke Person bis in die Nähe des Lazaretts zu fahren, sie aber dort trotz ihres Widerstrebens aussetzte und so in eine hilflose Lage brachte, wiewohl die kranke Person anfänglich mit der Verbringung nur bis zu dem betreffenden Platze einverstanden war. Verbietet sohin der Gesetzgeber jedem Menschen einen anderen in eine hilflose Lage zu versetzen, so verlangt er für die Täterschaft im zweiten Tatbestande — „Verlassen“ — gewisse Voraussetzungen auf Seiten des Subjekts; das Objekt muß nämlich unter dessen Obhut stehen, oder der Täter muß für die Unterbringung, Fortschaffung, oder Aufnahme zu sorgen haben. O b h u t ist eine mit der Pflicht der Aufsicht verbundene Fürsorge, vermöge deren ein Schutzverhältnis zwischen demjenigen der sie ausübt und demjenigen, dem sie zuteil wird, besteht[12]). Streitig ist, ob das Obhutsverhältnis ein durch Amt, Beruf, Vertrag usw. rechtlich begründetes sein muß, oder ob ein rein moralisches bzw. rein tatsächliches Verhältnis genügt. Das Gesetz verlangt nicht — wie etwa im § 174 StGB. —, daß das Objekt der Obhut a n v e r t r a u t wurde. Es wird nur ein Schutzverhältnis gefordert, das aber durchaus nicht auf einem besonderen Vertrauensakte zu beruhen braucht. Wenn Olshausen, Oppenhoff/Del., z. T. auch Frank u. a. trotzdem eine r e c h t l i c h e Verpflichtung für nötig erachten, so

[10]) LZ. 1918/572; Ebermayer/Lobe, Anm. zu § 221.
[11]) RGSt. 31/165.
[12]) RGSt. 19/255.

weisen doch Binding u. a., insbesondere Allfeld, zutreffend darauf hin, daß jemand, der tatsächlich die Obhut über eine Person übernahm dadurch in den vorhandenen Kausalzusammenhang eingreift[13]). Es scheint mir auch gar kein Grund dafür vorhanden zu sein, daß der nicht Täter sein sollte, der aus sozialen Motiven das Findelkind aufnahm, es aber dann später in hilfloser Lage verläßt. Immerhin mußte zur Zeit der Tat das Obhutsverhältnis bereits eine gewisse Zeit lang bestehen. Es würde zu weit führen, denjenigen nach § 221 StGB. zu bestrafen, der den am Wege liegenden Betrunkenen auf seinen Wagen hebt um ihm eine Hilfeleistung, z. B. durch Einflößen von Wasser, angedeihen zu lassen und ihn dann wieder zurücklegt und weiterzieht. Auf Grund des oben Gesagten erscheint mir auch der Standpunkt des Reichsgerichts[14]), wonach das Obhutsverhältnis die vertragliche Pflegezeit überdauert ganz unbedenklich. Legt unser heute geltendes Recht dem Privatmann auch nicht die Pflicht auf, sich eines hilflosen Menschen anzunehmen, so ist es doch durchaus angängig, den, der sich der moralischen und sozialen Konsequenz einer tatsächlichen Inobhutnahme entzieht, unter die Strafdrohung des § 221 StGB. fallen zu lassen; denn durch sein Tun schneidet er das Dazwischentreten anderer Menschen oder des Staates ab, verschlechtert also, wenigstens möglicherweise, die Lage des Objekts.

Anders ist es in den Fällen, in denen jemand für Unterbringung, Aufnahme, Fortschaffung zu sorgen hat. Hier muß nach dem Wortlaute des Gesetzes eine bindende Verpflichtung des Subjekts vorliegen; doch braucht diese nicht unbedingt auf Gesetz, kann vielmehr auch auf Vertrag beruhen[15]). Hier ist noch der Fall zu erörtern, daß der Gastwirt sich weigert einen kranken Reisenden aufzunehmen, obwohl er dazu verpflichtet wäre. Macht er sich dadurch strafbar? Von Holtzendorff[16]) und Olshausen[17]) verneinen dies mit der Begründung, daß ein noch nicht Aufgenommener nicht verlassen werden könne. Andere, wie Oppenhoff[18]), Hälschner[19]), Schütze[20]) u. a. bejahen die Strafbarkeit.

---

[13]) M.-Allfeld, § 73/4.
[14]) RGSt. 17/260.
[15]) Vgl. Motive: „gesetzlich oder aus irgend einem anderen Grunde".
[16]) v. Holtzendorff: Handbuch d. d. Strafr. III, S. 467 (1874).
[17]) Olshausen, Anm. 7 zu § 221 (11. Aufl.).
[18]) Oppenhoff-Delius, Anm. 5 zu § 221 (14. Aufl.).
[19]) Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II, S. 80 (1884).
[20]) Schütze, S. 393 (2. Aufl.).

Gegen die erste Ansicht ist einzuwenden, daß eine tatsächliche Obhut in den Fällen des „..... zu sorgen haben" noch gar nicht bestehen mußte; denn sonst wäre dieser Zusatz im Gesetze überflüssig. Gegen die letzte Meinung spricht der Umstand, daß ein Verlassen — wie oben ausgeführt — nicht in einem rein negativen Verhalten bestehen kann. Der Wirt ist sohin nur dann straffällig, wenn er durch eine positive Tätigkeit z. B. durch Verschließen aller Türen sich der Aufnahmepflicht entzieht (so auch zutreffend Allfeld[21]).

§ 5.

Das Objekt der Handlung.

Objekt des Delikts ist eine hilflose Person. Hilflos ist eine Person dann, wenn sie sich gegen eine ihrem Leben oder ihrer Gesundheit drohende Gefahr ohne die Hilfe anderer nicht zu schützen vermag. Gleichgültig ist dabei, ob der Zustand der Hilflosigkeit dauernd oder vorübergehend, verschuldet oder unverschuldet ist. Hilflos ist auch derjenige, der einen Selbstmordversuch unternimmt und schwerverletzt am Platze liegt. Die Hilflosigkeit im Sinne des § 221 StGB. muß aber nach dem Wortlaut des Gesetzes zurückzuführen sein auf jugendliches Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit. Es genügt nicht, daß das Objekt z. B. durch Fesselung hilflos gemacht ist. Die einzelnen Gründe können alternativ festgestellt werden.

a) Jugendliches Alter: während die anderen Strafbestimmungen eine bestimmte Altersgrenze angeben, muß hier im Hinblick auf die Natur des Deliktes mit Rücksicht auf die einzelne Persönlichkeit geurteilt werden. Auch die früher fast allgemein übliche Grenze von sieben Jahren — vgl. oben § 1 — kann nicht als Maßstab gelten. Vielmehr ist für jeden konkreten Fall zu entscheiden ob Hilflosigkeit wegen jugendlichen Alters anzunehmen sei. Die volle körperliche Entwicklung bietet aber wie von Theorie und Praxis anerkannt wird, die oberste Grenze bis wohin eine Hilflosigkeit aus dem vorbezeichneten Grunde gegeben sein kann[22]).

b) Gebrechlichkeit: sie wird im Regelfalle durch Altersschwäche hervorgerufen worden sein; sehr wohl aber ist denkbar, daß sie durch andere körperliche Gebrechen wie z. B. durch das Fehlen wichtiger Glieder bedingt ist. Taubstumme und Blinde sind hierher zu rechnen, da es sich bei ihnen nicht, wie Binding meint, um eine Krankheit im Sinne dieses Wortes

[21]) Allf., § 73, Anm. 9.
[22]) Vgl. auch Motive.

handelt. Natürlich läßt sich eine — praktisch übrigens vollkommen bedeutungslose — scharfe Grenze zwischen Gebrechlichkeit und

c) Krankheit nicht ziehen. Letztere ist ein pathologischer Zustand, der entweder überhaupt nicht, oder doch nur durch einen längeren oder kürzeren Heilungsprozeß wieder beseitigt werden kann[23]). Krankheit braucht nicht eine körperliche, kann vielmehr auch eine geistige sein, wenn diese trotz körperlicher Entwicklung die Hilflosigkeit begründet. Als „Kranke" im Sinne des § 221 StGB. ist auch eine Gebärende anzusehen. Obschon zwar die Geburt ein natürlicher Vorgang ist, so führt sie doch mit der plötzlichen und durchgreifenden Veränderung in der Körperbeschaffenheit zu einem, meist hochgradig leidenden Zustande von mehr oder minder langer Dauer. Dieser stellt sich als eine starke Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes dar, die für die Gebärende auch noch nach der Geburt mit größten Gefahren für Leben oder Gesundheit verbunden sein kann[24]). Auch schwere Trunkenheit ist eine krankhafte Störung des Geistes und kann als solche — da es ja auf die Dauer der Krankheit nicht ankommt — Hilflosigkeit wegen Krankheit begründen[25]).

§ 6.

Der Vorsatz.

Beide Tatbestände erfordern ein vorsätzliches Handeln. „Aussetzen" kann man begrifflich nur vorsätzlich und das „Verlassen in hilfloser Lage" muß kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift vorsätzlich erfolgen.

Der Täter muß die Hilflosigkeit des Objekts und die Gefährlichkeit der hilflosen Lage in die er das Objekt verbringt oder in der er es verläßt, kennen. Ein „erkennen können" genügt nicht; in diesem Falle würde es am gesetzlichen Tatbestande — § 59 StGB. — fehlen. Doch kann dolus eventualis vorliegen. Der Vorsatz besteht in dem Bewußtsein des Täters durch seine Handlung die hilflose Person an Leib oder Leben zu gefährden. Er ist also ein reiner Gefährdungsvorsatz. Eine weitergehende Absicht z. B. sich der Fürsorgepflicht zu entziehen — wie dies in früheren Gesetzen öfter der Fall war (vgl. oben § 1) — ist nicht erfordert. Der Vorsatz muß aber

---

[23]) Hälschner, 2/84/7.
[24]) Vgl. RGSt. 54, Seite 273.
[25]) Vgl. RGSt. 5, Seite 393: dortselbst auch die nähere Begründung.

darauf gerichtet sein, daß der hilflosen Person durch die herbeigeführte *„Vereinsamung"* Gefahr drohe. Der Vorsatz wird deshalb ausgeschlossen, wenn sich das Subjekt der Handlung hilfsbereit in der Nähe aufhält; mit Recht hebt jedoch das Reichsgericht[26]) hervor, daß nicht jede Überwachung des Ausgesetzten genüge, daß vielmehr erst der Wille zur sofortigen Hilfeleistung im Falle drohender Gefahr den Vorsatz ausschließe.

Selten wird das Motiv zur Handlung die alleinige Herbeiführung einer Gefahr sein. Häufig werden noch andere Beweggründe, die sogar durchaus moralische oder ethische sein können, mitspielen, z. B. die arme uneheliche Mutter legt ihr Kind nachts vor das Haus des als wohltätigen Mannes bekannten Kapitalisten um es vor drückendster Not zu bewahren. Dadurch wird aber der Charakter des Deliktes nicht berührt, insbesondere seine Strafbarkeit nicht ausgeschlossen. In den meisten Fällen wird aber das Ziel des Handelnden weiter sein als eine bloße Gefährdung des Objekts herbeizuführen; regelmäßig wird der Zweck Körperverletzung, Tod, Fürsorgeentziehung u. a. m. sein. Darauf wird sich denn auch der Vorsatz des Täters erstrecken. Es erhebt sich nun die Frage, ist Konkurrenz zwischen Aussetzung und anderen Delikten möglich? Während eine Reihe von Schriftstellern[27]) die Frage vorbehaltslos bejahen und andere[28]) sie ebenso vorbehaltslos verneinen, glaube ich dies Problem nur befriedigend lösen zu können, wenn das Verhältnis der Aussetzung zu jedem einzelnen in Frage kommenden, wichtigeren Delikte beleuchtet wird.

Wichtig sind die Fälle, in denen Tod oder Körperverletzung die vom Täter mit Bestimmtheit vorausgesehene und auch gewollte Folge der Aussetzungshandlung ist, in denen also neben § 221 StGB. auch die Strafvorschriften der Tötung oder Körperverletzung in Frage kommen. Der Vorsatz richtet sich hier auf Vernichtung oder Beschädigung des Lebens, ist also ein Verletzungsvorsatz. Wenn nun Frank[29]) und andere Schriftsteller betonen, daß in dem Verletzungsvorsatz regelmäßig der Gefährdungsvorsatz enthalten sei, so ist dem zuzustimmen. Doch ist der Schluß daraus, daß deshalb Idealkonkurrenz möglich sei, falsch; denn der ursprünglich vor-

---

[26]) Vgl. RGSt. 7, Seite 111.

[27]) So insbesondere Frank, Anm. III zu § 221; Meyer, Lehrb., S. 485 (5. Aufl.).

[28]) v. Bar, Ges. und Schuld III, S. 542 (1909); II, S. 322 (1907); Allfeld, Lehrb., § 73, S. 392 (6. Aufl.); Binding, Lehrb., § 17, S. 64 (1902); Hälschner, das gem. deutsche Strafrecht, S. 81/82, läßt nur Id.-Konk. mit Menschenraub zu.

[29]) Vgl. Frank, Anm. zu § 221.

handene Gefährdungsvorsatz wird von dem weitergehenden Verletzungsvorsatz völlig konsumiert, sodaß ein selbständiger zweiter Vorsatz, wie er doch zur Idealkonkurrenz nötig ist, nicht mehr existiert. Es erscheint mir begrifflich und faktisch ausgeschlossen, daß jemand in Bezug auf das gleiche Objekt bei ein und derselben Handlung — und sei sie auch eine mehraktige — je einen selbständigen Vorsatz zu gefährden und zu verletzen haben könnte. Der Gefährdungs-Dolus lebt auch dann nicht mehr auf, wenn der Verletzungsvorsatz, etwa in tätiger Reue aufgegeben wird. Anders muß aber die Entscheidung lauten, wenn einer der beiden Vorsätze ein eventueller ist. In diesem Falle erscheint mir Idealkonkurrenz möglich; denn es kann wohl sein, daß der Täter in Hinsicht auf das gleiche Objekt einen direkten Gefährdungsvorsatz und einen weitergehenden eventuellen Verletzungsvorsatz — oder umgekehrt — gefaßt hat[30]). Daraus ergibt sich, daß jemand, der einen anderen mit Tötungs- und eventuellem Aussetzungsvorsatz in hilflose Lage gebracht hat, das Objekt aber in tätiger Reue wieder in seine Obhut aufnimmt, sich einer strafbaren Aussetzung schuldig gemacht hat. Wenn dies Ergebnis von Frank, Wilhelmi u. a. als ungerecht bezeichnet wird, so ist dies meiner Ansicht nach deshalb nicht gerechtfertigt, da der verbrecherische Wille des Täters, der mit einem direkten *und* eventuellen Vorsatz gegen sein Opfer vorgeht, ein viel intensiverer und deshalb auch erhöht strafbarer ist als der desjenigen, der nur einen bestimmten verbrecherischen Erfolg herbeiführen will.

Analog gestaltet sich die Frage, wenn bei der Aussetzungshandlung die im § 225 bezeichnete Willensrichtung beim Täter vorhanden war. Hier ist Idealkonkurrenz ausgeschlossen; es muß Verurteilung lediglich aus § 225 StGB. erfolgen.

Dagegen ist zwischen Aussetzung und fahrlässiger Körperverletzung — § 230 — Idealkonkurrenz möglich, soferne die Verletzung durch die Aussetzungshandlung herbeigeführt wurde.

Der Fall, daß eine schwere Körperverletzung oder der Tod des Objektes die zufällig oder fahrlässig herbeigeführte Folge der Aussetzung ist, ist vom Absatz III des § 221 erfaßt. Idealkonkurrenz mit den Strafvorschriften, die sich gegen *fahrlässige* Tötung richten, kann meines Erachtens nicht gegeben sein, weil der Absatz III des § 221 als lex specialis den Vorrang vor den generellen Vorschriften der erwähnten Strafnormen hat. Abs. III will doch gerade diese Fälle besonders

---

[30]) So die Herrschende Lehre, vgl. insbesondere Wilhelmi, „Scheinbare und wirkliche Konkurrenz (1912), Seite 22 ff., RGSt. 25, Seite 321.

regeln und schließt damit alle weiteren strafgesetzlichen Folgen aus.

Häufig wird der Täter bei der Aussetzungshandlung von der Absicht geleitet sein, den Familienstand des Ausgesetzten — es wird sich hierbei vorwiegend um die Aussetzung unehelicher Kinder handeln — zu verschleiern oder unkenntlich zu machen. Hier kommt auch ein Vergehen gegen § 169 StGB., eventuell dessen Versuch, in Betracht. In allen derartigen Fällen tritt die Aussetzung in ideale Konkurrenz mit der Unterdrückung des Personenstands.

Wichtig ist noch vor allem der Fall, daß die Aussetzung mit einem Verbrechen des Menschenraubes zusammentrifft. Die Frage, ob hier Idealkonkurrenz vorliegen kann, ist äußerst bestritten. Das Delikt des § 234 StGB. ist vollendet sobald der Täter sich des Objekts durch die im Paragraphen bezeichneten Mittel — die erforderliche Absicht natürlich vorausgesetzt — bemächtigt hat. Daß er seine Absicht auch in die Tat umsetzt, sei es durch Aussetzung in hilfloser Lage, sei es durch Verkauf in Sklaverei usw., ist für die Vollendung des Delikts bedeutungslos. Wenn auch die Verwirklichung der verbrecherischen Absicht für den Regelfall eintritt und der Gesetzgeber hauptsächlich deshalb veranlaßt gewesen sein mag die Strafdrohung so zu verschärfen, so ändert dies doch an der obigen Feststellung nichts. Hat sich also jemand einer Person mit der Absicht dieselbe auszusetzen durch List etc. bemächtigt, so hat er sich eines Verbrechens des Menschenraubes schuldig gemacht. Die Aussetzung selbst ist straflose Nachtat, wenn sie natürlich auch für den Tatrichter bei der Bemessung des Strafmaßes eine ausschlaggebende Rolle spielen kann. Idealkonkurrenz ist grundsätzlich nicht möglich. Die Ansicht Henning's[31]), daß die Bemächtigung einer Person der Beginn der Aussetzungshandlung des § 221 StGB. — also Versuch — sein könnte, vermag ich nicht zu teilen; denn der Gesetzgeber will die qualifizierte — gewaltsame — Aussetzung unter eigene Strafe stellen, sodaß der § 234 StGB. als lex specialis dem § 221 StGB. absorbiert. Hälschner, Bd. 2, S. 82, v. Schwarze in Ger. S. 24/54, Villnow in Goldt. Arch., 24/116, Olshausen, Anm. 13b zu § 221[32]) nehmen Idealkonkurrenz an. Doch vermag ich dem nur für die Ausnahme zuzustimmen, daß sich der Täter durch eine Aussetzungshandlung im Sinne des § 221 StGB. der hilflosen Person bemächtigt, z. B. der Täter trägt das kleine, ihm

---

[31]) Henning, S. 22/23, Das Delikt der Aussetzung.

[32]) Idealkonkurrenz sei aber dann ausgeschlossen, wenn die Aussetzung nach bewirkter Bemächtigung im Sinne des § 234 StGB. erfolge; hier liege straflose Nachtat vor. Vgl. Olshausen, Anm. 10b zu § 234 (11. Aufl.).

lästige Kind in eine abgelegene, nur ihm zugängliche Höhle, in der es seiner Gewalt preisgegeben ist um es später in Sklaverei zu verkaufen. Hier haben wir den Fall, daß die Handlung des Aussetzens — die oben erwähnten erforderlichen Voraussetzungen der deliktischen Aussetzungshandlung angenommen — zugleich die Bemächtigungshandlung des § 234 StGB. ist.

Wohl denkbar sind auch Fälle r e a l e r Konkurrenz, wenn z. B. der Täter durch irgendwelche Motive vom Verkaufe des Kindes abgekommen, dieses aussetzt, sofern dieser neue Vorsatz nicht schon in der ursprünglichen Absicht — und sei es auch nur eventuell — enthalten war.

§ 7.

Qualifikationen.

Der Absatz II des § 221 StGB. enthält den straferhöhenden Umstand, daß die Aussetzung von den leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen wird. Das gesetzgeberische Motiv zu dieser Vorschrift ist, daß die Verletzung der erhöhten Fürsorge- und Obhutspflicht, die den Eltern ihren Kindern gegenüber obliegt, schwerer zu bestrafen und anderseits das natürliche Vertrauensverhältnis des Kindes zu seinen Eltern unter höheren Rechtsschutz zu stellen ist. Die Hinzufügung des Adjektives „leibliche" schließt jeden Zweifel über die Bedeutung von „Eltern" nach der Richtung aus, daß Stief-, Adoptiv-, Pflege- oder Schwiegereltern nicht unter Absatz II des Paragraphen fallen. Die Frage, ob die mit der Pflege vertrauten Großeltern als „Eltern im Sinne des Gesetzes" anzusehen sind, ist zu verneinen. Zwar wird im gewöhnlichen Sprachgebrauch ein Unterschied zwischen Abkömmling und Kind nicht gemacht — dies ergibt sich schon aus der äußerst häufigen Bezeichnung „Enkelkind" — und als „leibliches Kind" jeder Abkömmling in direkter Linie bezeichnet, doch scheint mir es dem Sinne des Gesetzes näher zu kommen, wenn der Ausdruck in dem konkreteren engen Sinne ausgelegt wird. Dafür sprechen auch insbesondere die oben angeführten Motive zu dieser Strafvorschrift. Der Ausdruck „Eltern" ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob die Straferhöhung nur eintreten könnte, wenn beide Eltern gemeinsam das Delikt begehen, sondern „Eltern" bedeutet hier gleich Elternteil. Unerheblich ist dabei, ob zwischen dem Elternteil und dem Kinde Verwandtschaft im bürgerlich rechtlichen Sinne besteht oder nicht, d. h. ob es sich um eheliche oder uneheliche Kinder handelt[33]). Praktisch kann dies für die Fälle von Belang

[33]) Vgl. Ebermayer/Lobe: ein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern ist nicht zu machen.

sein, daß der Täter gar nicht weiß, daß er sein eigenes Kind aussetzt und ihm infolgedessen gemäß § 59 StGB. der straferhöhende Umstand nicht beigemessen werden kann; Fälle, die bei unehelichen Vaterschaften schon öfters vorgekommen sind.

Dem Worte „Kind" ist eine nähere Bezeichnung nicht beigefügt. Doch würde es dem Sinne des Gesetzes völlig widersprechen, wollte man auch erwachsenen, gesunden Kindern den Schutz des § 221, Abs. II angedeihen lassen. Anderseits aber wäre die Beschränkung auf Kinder im jugendlichen Alter eine unerlaubte Verengung des Gesetzes. Ob die Hilflosigkeit des Kindes auf jugendliches Alter, Krankheit oder Gebrechlichkeit zurückzuführen ist, bleibt gleichgültig. Die Richtigkeit dieser Ansicht kann auch nicht dadurch widerlegt werden, daß, wie Olshausen[34]) meint, beim Mangel einer gleichen Strafschärfung, falls die Tat von leiblichen Kindern gegen ihre Eltern begangen wird, das gesetzgeberische Motiv für eine engste Auslegung spreche. Wird im Absatz I ein Unterschied nicht gemacht, ob die Hilflosigkeit auf jugendliches Alter oder Krankheit etc. zurückzuführen ist, so müßte diese Gesetzesbestimmung, würde sie, wie von Olshausen ausgelegt werden, geradezu überraschen.

Im Falle des Abs. III wird die Tat ein Verbrechen. Unter der schweren Körperverletzung ist die des § 224 StGB. zu verstehen. Hat demnach die Aussetzung zur Folge, daß der Ausgesetzte ein wichtiges Glied, Sehvermögen, Gehör, Sprache oder Zeugungsfähigkeit verliert, oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird oder in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so kann der Täter mit Zuchthaus bestraft werden. Das Verbrechen ist ein durch den Erfolg qualifiziertes Delikt. Frage ist nun, wann muß der Täter für den schweren Erfolg verantwortlich gemacht werden? Dies ist im verschiedensten Sinne beantwortet worden. Unser heute geltendes Strafrecht ist grundsätzlich beherrscht vom Verschuldungsprinzip. Es wird — übrigens auch im Zivilrecht — regelmäßig für die Verantwortlichkeit und Schadenshaftung ein Verschulden des Täters gefordert. Aber auch das ältere Recht hat den Fall, daß durch die Tat ein besonders schwerer Erfolg eingetreten ist, was die Jurisprudenz „Versari in re illicita" bezeichnete, besonders strenge behandelt und den Schuldigen oft ohne weiteres für den durch seine Handlung herbeigeführten Erfolg haften lassen. Obschon dies Vorgehen mit dem modernen Rechtsempfinden kaum vereinbar ist, konnte es sich doch — wenigstens teilweise — bis auf den heutigen Tag erhalten. Die herrschende Lehre nimmt an, daß die schwerere Strafe des § 221 Absatz III dann einzutreten habe, wenn einer der Qualifikations-

---

[34]) Olshausen, Anm. 10 zu § 221.

gründe die *mittelbare* oder *unmittelbare* „Folge" der Aussetzung sei. Da es darnach auf die Verschuldung des schweren Erfolges seitens des Täters überhaupt nicht ankommt, ist es eine reine Frage der Kausalität, ob der Täter nach Absatz III bestraft wird oder nicht. Mit Recht sagt aber Löffler[35]) von dieser Ansicht, daß, wenn sie richtig wäre, „die Praxis der Carpzow, Leyser und Boehmer hoch über jenen Bestimmungen des Strafgesetzbuches aus dem letzten Drittel des 19. Jahrhunderts stehe"; diese durften, wenigstens in krassen Fällen höchst milde Strafen anwenden.

Um die vom Gesetzgeber anbefohlene Strafschärfung wenigstens da zu vermeiden, wo ihre Anwendung jedem billigen Rechtsempfinden Hohn sprechen müßte, verlangen Frank[36]), Allfeld[37]), Bennecke[38]), anscheinend auch v. Bar[39]) u. a., daß der schwere Erfolg in adäquat verlaufender Kausalität eintreten müsse. Die strengere Haftung tritt darnach nur dann ein, wenn der Kausalitätsverlauf dem Wesen des einfachen Delikts, oder den Umständen entspricht, unter denen es begangen wird. Frank rechtfertigt seinen Standpunkt damit, daß die Erfolgshaftung aus Absatz III dem früher geltenden dolus indirectus entspreche, der dann als gegeben angenommen wurde, wenn die Begehung einer strafbaren Handlung *erfahrungsgemäß leicht* den schweren Erfolg nach sich zog. Andere Schriftsteller verlangen, daß bezüglich des Erfolges Fahrlässigkeit vorliegen müsse.

Reinach[40]) will für diese Fälle nur die *unmittelbare* Bedingung als Ursache betrachten.

Allen diesen Ansichten vermag ich nicht ganz beizutreten. Meines Erachtens haftet der Täter dann, wenn er im einzelnen Fall, die ihm unter Berücksichtigung aller möglichen Eventualitäten noch zuzumutende Vorsicht außer acht läßt. So halte ich die Mutter nach Absatz III für straffällig, die ihr Kind im Sommer auf freiem Felde aussetzt, wenn dasselbe vom Blitz erschlagen wird; denn damit mußte sie schließlich äußersten Falles rechnen. Nicht aber haftet sie dann, wenn sie ihr Kind vor der Türe des Palastes in Aussetzungsabsicht niederlegt und wenn das Kind bei dem durch ein Erdbeben verursachten Einsturz des Gebäudes getötet wird. Sohin muß der Täter

---

[35]) Löffler, Die Schuldformen des deutschen Strafrechts, Abt. I, S. 266.
[36]) Frank, Anm. 2b zu § 1.
[37]) Allfeld, Lehrb., § 28.
[38]) Bennecke in Z. St. W. 5/731.
[39]) v. Bar, Ges. und Schuld, Bd. II, § 246, S. 470/471.
[40]) Reinach, S. 61/62.

dann für den schwereren Erfolg eintreten, wenn er das Objekt gegen dessen generell wahrscheinlichen oder speziell möglicherweise voraussehbaren Eintritt nicht genügend schützt.

Ob die erhöhte Strafbarkeit einzutreten hat, ist sohin nicht eine reine Frage der Kausalität, wie von fast sämtlichen Schriftstellern — vgl. oben — angenommen zu werden pflegt. Wenn nach meiner Ansicht auch der Grad des Verschuldens auf ein Minimum zurückgeschraubt ist, so muß doch wenigstens dieses vorliegen, um überhaupt die Strafschärfung einigermaßen verständlich und nicht geradezu als gegen das tiefste Rechtsempfinden verstoßend erscheinen zu lassen.

Gemäß § 43 StGB. ist auch der Versuch des Verbrechens der Aussetzung (§ 221, Absatz III) strafbar. Versuch ist in der Weise denkbar, daß schon durch den Versuch der einfachen Aussetzung eine der schweren Folgen des Abs. III eintritt.

Titel II.

§ 8.

Der Vorentwurf 1909.

§ 218 VE. lautet:

„Wer eine hilflose Person aussetzt, oder wer eine solche „Person, die unter seiner Obhut steht oder für deren Unter„bringung, Fortschaffung oder Aufnahme er zu sorgen hat, „in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängnis „nicht unter drei Monaten bestraft.

„Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung „der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, „so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch „die Handlung der Tod der Person verursacht worden ist, „Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein."

Der geschichtlich gewordene Tatbestand der Aussetzung ist mit *einer* Änderung aus dem geltenden Rechte übernommen worden. Er unterscheidet sich von dem des § 221 StGB. nur dadurch, daß er jede, aus welchem Grunde immer hilflose Person schützt, während das geltende Recht seinen Schutz nur den „wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit usw. hilflosen Personen" gewährt. Radbruch[41]) schlug vor, den *Aussetzungsparagraphen* zu einer ähnlichen Bestimmung auszubilden, wie sie der schweizerische Entwurf von 1903 in seinem Art. 68 enthält: „Wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Gefahr für das Leben oder in schwere Gefahr für die Gesundheit bringt, wird mit Zuchthaus..... usw.", und durch ein solches allgemeines Leibes- und Lebensgefährdungsdelikt besondere Strafvorschriften gegen die Aussetzung entbehrlich zu machen. Diesem Vorschlage ist aber die Kommission mit Recht nicht gefolgt und zwar mit der Begründung[42]), daß die Tragweite jenes ganz allgemein gehaltenen Gefährdungsdelikts, das die Mittel der Gefährdung in keiner Weise bezeichne, nicht überblickt werden könne. Auch der genannte schweizerische Entwurf hat übrigens in seinem

---

[41]) Vgl. Radbruch, Darst. 5, Seite 200.

[42]) Vgl. Begründung zum § 218 VE. von 1909, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission, Seite 647.

Art. 65 die Aussetzung als eigenes Delikt beibehalten. Ein weiterer Vorschlag, im Rahmen dieses Paragraphen die vorsätzliche Unterhaltsentziehung infolge deren der Unterhaltsberechtigte in Not gerät allgemein unter Strafe zu stellen, auch wenn es zur Inanspruchnahme fremder Hilfe durch Vermittelung der Behörde nicht gekommen ist, verfiel ebenfalls der Ablehnung. Die Aufnahme eines solchen Tatbestandes ist auch nicht nötig, da, wenn die Voraussetzungen der Aussetzung gegeben sind, hiernach und in anderen Fällen durch die Vorschriften über Körperverletzung und evtl. Tötung genügend Schutz gewährt ist.

Der Absatz II des § 221 StGB. ist gestrichen worden. Maßgebend dafür, daß dieser qualifizierte Tatbestand fallen gelassen wurde, war die Erwägung, daß die leiblichen Eltern, die eine solche Tat begehen, gewöhnlich durch die größte Not zu ihr gezwungen und deshalb nicht schwerer straffällig seien, daß also der allgemeine Strafrahmen ausreichend sei.

Die Erfolgshaftung des Abs. III wurde aufrecht erhalten.

Der Entwurf bedeutet einen erfreulichen Fortschritt in der Entwicklung des Deliktes der Aussetzung. Besonders zu begrüßen ist es, daß die nach unserem heutigen Rechtsbewußtsein unverständliche kasuistische Aufzählung der Gründe, auf denen die Hilflosigkeit der ausgesetzten Person beruhen *mußte*, aufgegeben wurde. Nach der Fassung des § 218 VE. ist Tatbestandsmerkmal, daß das Aussetzungsobjekt hilflos sei. Diese Hilflosigkeit, d. h. also Unfähigkeit, sich gegen eine dem Leben oder der Gesundheit drohende Gefahr ohne die Hilfe anderer zu schützen, muß zur Zeit der Aussetzungshandlung bereits vorgelegen haben. Da im übrigen an dem Tatbestande Änderungen nicht vorgenommen wurden, können die Grundsätze des geltenden Rechtes insoweit auch auf diesen Paragraphen angewendet werden.

Die Streichung des Abs. II und insbesondere ihre Begründung vermögen für den ersten Augenblick wohl zu überzeugen. Allein hier wurde doch in einem Anfluge von zu weit gehender Humanität der Mentalität des Verbrechers zu wenig Rechnung getragen. Selbst angenommen, drückendste Not sei in den meisten Fällen das Motiv zur Tat — eine Ansicht, die ich nicht zu teilen vermag; man denke nur an den Fall der Aussetzung durch die uneheliche Mutter, der das Kind unbequem ist —, so muß doch anderseits in Betracht gezogen werden, daß das Gesetz hier das heiligste und höchste Recht des Menschen zu schützen hat, das Recht des Kindes auf Schutz und Hilfe in jeder Lebenslage durch seine Eltern. Dem Richter muß die Möglichkeit gegeben sein, in Fällen, in denen eine freventliche Verletzung dieser ersten Menschenpflicht durch die Eltern vorliegt, entsprechende Sühne zu bestimmen. Zu be-

grüßen wäre die Beseitigung des Qualifizierungszwanges, nicht zu billigen aber ist, die Beseitigung der Strafschärfung des Abs. II § 221 StGB. *ohne* die Möglichkeit, beim Vorliegen krassen Verbrecherwillens strengere Strafe eintreten zu lassen.

Trotz des sichtlichen Bemühens, Härten des Gesetzes wenn immer möglich zu vermeiden, konnte sich die Kommission nicht entschließen, die Erfolgshaftung aufzugeben. Wieder kehrt im Entwurfe der so viel bekämpfte und tatsächlich gar oft ungerechte Satz: „Ist .... verursacht worden, so ....". Freilich besticht der Gedanke, daß, wer schweres Unglück verursache, schwere Strafe verdiene, auch dann, wenn die Schuld des Täters nicht ausreiche, um über ihn die Strafe des Deliktes, dessen Erfolg er herbeigeführt hatte, zu verhängen. Und doch übersah die Kommission, daß zwischen culpa und Schuldlosigkeit das große Gebiet der Zurechenbarkeit im weiteren und weitesten Sinne liegt. (Vgl. hierzu oben S. 38/39 d. Abhldg.) Dieses Gebiet mit seinen ungezählten Varianten zu erfassen ist aber für das Gesetz unmöglich. Diese Aufgabe muß dem Tatrichter zufallen, dem daher vom Gesetze in allen den Fällen die venia des freien Ermessens zu erteilen ist. Einen für den Erfolg nicht Verantwortlichen dennoch dafür zu bestrafen, hätte der Entwurf den Richter nicht zwingen dürfen.

So war dieser Vorentwurf von 1909 ein erster, und im Ganzen betrachtet, wohl gelungener Versuch, den Begriff der Aussetzung weiterzubilden und den § 221 des geltenden StGB. den neuen Verhältnissen und Rechtsanschauungen seiner Zeit anzupassen.

§ 9.

Entwürfe 1913/1919.

a) Die Kritik, die allenthalben an dem Vorentwurfe geübt wurde, erstreckte sich auch auf den § 218 VE. Die im Jahre 1912 zusammengetretene Strafrechtskommission befaßte sich daher eingehend mit dem Delikte der Aussetzung. Es machten sich vor allem in dieser Kommission Bedenken gegen die Fassung des § 218 geltend. Es wurde vorgeschlagen, den Paragraphen zu formulieren: „Wer vorsätzlich einen anderen *in hilfloser Lage* aussetzt ...."; denn für die Strafwürdigkeit der Aussetzung sei es einerlei, ob die betreffende Person bereits vor der Aussetzung hilflos gewesen sei, oder ob sie es erst durch die Aussetzung werde. Demgegenüber wurde von anderer Seite betont, daß für die in dem Antrage liegende Erweiterung ein Bedürfnis nicht anzuerkennen sei. Ein gesunder erwachsener Mensch werde dadurch, daß er irgendwo allein zurückgelassen

werde, nur ganz ausnahmsweise hilflos. In diesen seltenen Fällen würden auch die Strafdrohungen gegen fahrlässige Tötung und Körperverletzung ausreichen. Dem Letztgesagten ist aber gegenüber zu halten, daß sich doch recht wohl Fälle denken lassen, wo auch ein gesunder Erwachsener durch Aussetzung hilflos wird und die Strafvorschriften über Tötung und Körperverletzung nicht Anwendung finden können. Man denke nur an den Fall, daß eine Schiffsmannschaft einen mißliebigen Passagier auf einer unbewohnten Insel aussetzt; daß solche und ähnliche Fälle praktisch werden können, dafür haben die letzten Jahre Beweis genug erbracht. Der Grundgedanke dieses Antrages ist daher nur zu begrüßen, ist er doch eine erfreuliche Weiterentwicklung. Dieser Einsicht verschloß sich denn auch die Kommission nicht und stimmte dem Vorschlage — wenn auch nur mit einem Stimmenverhältnis von zehn zu sieben — vorbehaltlich der Redaktion, zu. Bei der späteren redaktionellen Festlegung wurde dieser Antrag noch etwas schärfer erfaßt und der Abs. I des § 285 des Entwurfes von 1913 formuliert:

„Wer einen andern aussetzt und dadurch in hilflose Lage „bringt, wird mit Gefängnis bestraft".

Objekt der Deliktshandlung des § 285/I kann darnach jeder Mensch sein. Der Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn eine Person erst durch die Aussetzung „hilflos" — vgl. über diesen Begriff oben — wird. Auf die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 285 Abs. I können die Grundsätze des geltenden Rechtes Anwendung finden. Durch den Wortlaut des Entwurfes ist insbesondere die Streitfrage, ob Leibesgefährdung genüge, oder ob Lebensgefährdung vorliegen müsse, nicht berührt worden.

Das Strafmaß ist freiheitlicher gestaltet, besonders das Strafminimum von drei Monaten Gefängnis, das der Vorentwurf noch beibehalten hatte, nicht mehr aufrecht erhalten. Der gesetzgeberische Grund dafür war der, daß die Kommission davon ausging, daß der Richter des gesetzlichen Hinweises auf die Notwendigkeit strenger Bestrafung in den Normalfällen der Aussetzung nicht bedürfe; anderseits aber seien, insbesondere nach der Erweiterung des Tatbestandes, so leichte Fälle denkbar, daß drei Monate Gefängnis für sie eine zu harte Strafe seien.

Schwieriger war die Fassung des zweiten Absatzes. Der zweite Tatbestand des § 218 VE. setzt voraus, daß eine hilflose Person, die der Sorge eines anderen untersteht, in hilfloser Lage verlassen wird. In logischer Auswirkung der Neufassung des ersten Tatbestandes des § 285 mußte an Stelle des Wortlautes „.... oder wer eine solche Person ...." gesetzt werden: „ebenso ...., wer einen Hilflosen, der ....". Auch der

§ 285 hält an dem Erfordernis der Hilflosigkeit des Deliktsobjektes fest. Worauf die Hilflosigkeit beruht, ist aber gleichgültig. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied vom geltenden Rechte. Während hiernach die Gründe der Hilflosigkeit gesetzlich normiert waren, schützt der § 285 auch den Menschen, der aus irgend einem anderen Grunde hilflos ist: man denke z. B. an einen im Hochgebirge Verirrten, an einen gestrandeten Seereisenden. Freilich wird in der Regel jugendliches Alter, Krankheit usw. die Ursache der Hilflosigkeit sein, aber es ist zu begrüßen, daß der Entwurf von 1913 die gesetzliche Aufzählung der Hilflosigkeitsgründe auch beim zweiten Tatbestande der Aussetzung fallen ließ und damit seinen Geltungskreis auf alle denkbaren Fälle erweiterte.

In der Strafrechtskommission wurde beantragt, vor den Worten „.... hilflos läßt" die Worte „pflichtwidrig" oder „rechtspflichtwidrig" oder „obwohl er dazu rechtlich verpflichtet war" einzufügen, dafür den Passus „die unter seiner Obhut steht usw." zu streichen. Zur Begründung dieses Antrages wurde ausgeführt, daß es der Kasuistik des geltenden Rechtes nicht gelungen sei, den Kreis der Schutzbedürftigen klar zu umschreiben. Selbst dies zugegeben, ist aber doch zu prüfen, ob durch die vorgeschlagene Fassung die Klarheit der Rechtslage gefördert wäre. Dies ist meines Erachtens zu verneinen. Schon der Begriff „pflichtwidrig" birgt so viele Streitfragen in sich, daß dadurch lediglich eine Verwirrung in den Tatbestand hineingetragen, keinesfalls aber dieser klarer umrissen würde. Auch der Vorschlag „Rechtspflichtwidrigkeit" zu verlangen, ist nicht geeignet als Verbesserung angesehen zu werden. Mit Recht wurde von Kommissionsmitgliedern betont, daß es nicht selten für den Rechtskundigen und noch viel öfter für den Laien zweifelhaft sein könne, ob eine *Rechtspflicht* für ihn zum Handeln bestehe. Außerdem aber ist der Einwand, daß die Kasuistik des geltenden Rechtes unzulänglich sei, nicht begründet. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes, die ja doch für das praktische Leben ausschlaggebend ist, hat in den fraglichen Fällen — vgl. oben § 4 der Abhandlung — einen durchaus zu billigenden Standpunkt eingenommen, der dem Schutzbedürfnisse des Hilflosen genügt und der Allgemeinheit nicht unbillige Pflichten auferlegt.

Ein weiterer Vorschlag, die Strafbarkeit auf die Fälle, in denen jemand eine Person hilflos läßt, die er selbst schuldhaft verletzt hat, auszudehnen, verfiel ebenfalls der Ablehnung. So bestechend an und für sich dieser Antrag erscheint, wurde doch mit Recht gegen ihn geltend gemacht, daß ein Bedürfnis dafür nicht gegeben sei. Eine Bestrafung sei in den Fällen des Verschuldens aus dem Gesichtspunkte der Körperverletzung oder Tötung möglich; das rücksichtslose Verhalten des Täters

nach der Verletzung könne aber bei der Strafzumessung gewürdigt werden.

Eine grundlegende Neuerung bringt der Entwurf im zweiten Tatbestand dadurch, daß er das Wort „verläßt" durch die Fassung „in hilfloser Lage läßt" ersetzt. Die alte Streitfrage ob zum „Verlassen" begrifflich räumliches Entfernen erforderlich sei (vgl. oben § 3 d. Abhdlg.), ist damit aus der Welt geschafft. Schon in der Kommission selbst sind gegen diese Formulierung schwere Bedenken erhoben worden. Mit Recht wurde die Frage aufgeworfen, ob z. B. ein Krankenwärter, der seine Pflicht gegenüber einem hilflosen Kranken vernachlässige wegen Aussetzung bestraft werden müsse, auch wenn aus seinem Unterlassen ein Unglück nicht entstehe. Zur Strafbarkeit würde die Tatsache, daß er den Kranken bewußt einige Zeit hilflos gelassen habe, genügen! Dem wurde entgegengehalten, daß nach der heutigen Gerichtspraxis die Mutter, die ihr Kind im Wald liegen lasse, entschlossen ihm unter keinen Umständen zu helfen, nicht bestraft werden könne, wenn sie sich nicht räumlich entferne. Im übrigen sei nicht zu befürchten, daß die neue Fassung so weit ausgelegt werde, wie die Gegner meinten. Es ergebe sich aus dem Zusammenhange, daß mehr verlangt sei als eine gewöhnliche Pflichtverletzung gegenüber einem Hilflosen. Die angemessene Abgrenzung könne man der richterlichen Auslegung überlassen. So sehr das Bemühen des Gesetzgebers, Unklarheiten und Härten zu beseitigen, anzuerkennen ist, so eindringlich muß aber doch davor gewarnt werden, bestrittene und unscharfe Tatbestands-Formulierungen durch noch unklarere zu ersetzen. Die neue Fassung bringt eine Menge neuer Streitfragen. Für einen Tatbestand, dessen genauere Umgrenzung dem Richter überlassen wird, darf in einem modernen Strafgesetzbuch kein Raum sein. Für die Neufassung in diesem Punkte besteht auch gar kein praktisches Bedürfnis. Ich erkenne wohl an, daß das rein wissenschaftliche Ergebnis der alten Fassung manches Mal unbefriedigend ist. In der Praxis aber wird wohl kaum ein Fall vorkommen, in dem sich der Täter der verdienten Strafe entziehen kann. Betrachten wir das Beispiel von der Mutter, die ihr Kind im Walde liegen läßt, so ist die Ansicht richtig, daß eine Bestrafung wegen Aussetzung nicht erfolgen kann. Ich glaube aber kaum, daß es einen Richter gibt, der diese Person straflos läßt, wenn das Kind an Leib oder Leben geschädigt wird; denn das Verhalten der Mutter ist ja sicherster Beweis für Tötungs- bzw. Verletzungsvorsatz. In diesen Fällen könnte also Bestrafung wegen Aussetzung sowieso nicht eintreten. (Vgl. § 6 d. Abhdlg.) Tritt der schädigende Erfolg nicht ein, so liegt für den Tatrichter doch Versuch für die Delikte vor. Sollte sich aber wirklich

in dem einen oder anderen Falle eine Bestrafung nicht herbeiführen lassen, so ist der Schaden noch immer ungleich geringer, als wenn durch die Neufassung ermöglicht wäre, Menschen wegen einer vielleicht geringfügigen Pflichtverletzung ins Gefängnis zu schicken.

Zu dem kommt noch, daß der neue Tatbestand mit dem Begriffe „Aussetzung" gar nichts mehr gemein hat. Der Nachdruck bei der Aussetzung liegt auf dem Verlassen. Kein einigermaßen klar denkender Laie wird begreifen und verstehen können, daß die Kindergärtnerin, die das ihr anvertraute Kind, das neben ihr spielt, bewußtermaßen einige Zeit nicht beaufsichtigt, wegen „Aussetzung" strafbar ist. Die Strafgesetze müssen aber, um mit Schoetensack zu sprechen, geschrieben sein mit dem Herzblut des Volkes, müssen hervorgehen aus dem praktischen Leben, dem allgemeinen Rechtsbewußtsein.

Freudig zu begrüßen ist es, daß die Erfolgshaftung durch den allgemeinen Ausdruck „in besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus" ersetzt wurde. *Einstimmig* wurde dieser Antrag in der Kommission angenommen. Durch die damit geschaffene Erweiterung des Strafrahmens nach oben und unten ist dem Richter die Möglichkeit gegeben die im Einzelfalle dem Rechtsempfinden entsprechende Sühne festzusetzen. Eine Verminderung des nötigen Strafschutzes zu befürchten, hieße an der Fähigkeit des deutschen Richterstandes zu klarer und gerechter Beurteilung des Einzelfalles zweifeln.

b) Der Entwurf von 1919 hat den Wortlaut des § 285 des Entwurfes von 1913 übernommen.

§ 289 E. 1919, lautet:

„Wer einen anderen aussetzt und dadurch in eine hilf-
„lose Lage bringt, wird mit Gefängnis bestraft.

„Ebenso wird bestraft, wer einen Hilflosen, der unter
„seiner Obhut steht, oder für dessen Unterbringung, Fort-
„schaffung oder Aufnahme er zu sorgen hat, in hilfloser Lage
„läßt.

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus".

§ 10.

Der amtliche Entwurf 1925/1927.

Den Verletzungsverbrechen der Tötung des geborenen oder ungeborenen Menschen reiht der Entwurf im § 230 das Gefährdungsverbrechen der Aussetzung an:

„Wer einen anderen aussetzt und dadurch in eine hilf-
„lose Lage bringt, die sein Leben gefährdet, wird mit Gefängnis
„bestraft.

„Ebenso wird bestraft, wer einen Hilflosen, der unter „seiner Obhut steht, oder für dessen Unterbringung, Fort-„schaffung oder Aufnahme er zu sorgen hat, in einer hilflosen „Lage läßt, die sein Leben gefährdet.

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus".

Der Tatbestand ist mit einer Änderung aus den vorbesprochenen Entwürfen übernommen worden. Der Umfang des Deliktes wird insoferne verengert, als nicht mehr Gefahr für Leib oder Leben, sondern ausschließlich Lebensgefahr zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes verlangt ist. Die Begründung erklärt, daß der Entwurf der Auslegung des geltenden Rechtes entsprechend dieses Merkmal ausdrücklich hervorhebe. (Begr. z. § 230, Seite 119.) Diese Behauptung ist aber mindestens unvorsichtig, da doch der größere Teil der wissenschaftlichen Autoren und insbesondere das Reichsgericht auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen. (Vgl. oben § 3 der Abhdlg.) Weiter ist in der Begründung ausgeführt, daß das Leben gefährdet sei, wenn die *nahe* Möglichkeit bestehe, daß der Ausgesetzte oder Hilflose stirbt. Wenn also auch nicht *unmittelbare,* gegenwärtige Gefahr für das Leben erfordert ist, so will der Gesetzgeber doch eine nahe Möglichkeit, und damit nahe, konkrete Gefahr verlangen. Die Konsequenz der in § 230 vorgeschlagenen Regelung ist praktisch die, daß in all den Fällen Freispruch zu erfolgen hat, in denen sich die häufig sehr schwierige Feststellung der vom Täter herbeigeführten Lebensgefahr nicht treffen läßt und ebenso, wo der Täter nicht nachweisbar das Bewußtsein der Lebensgefährdung gehabt hat. Sollte diese Fassung Gesetz werden, so wären alle Verbesserungen, die insbesondere der Entwurf von 1913/1919 brachte, praktisch illusorisch. Der Normalfall der Aussetzung wird nach dem Gesagten beispielsweise folgendermaßen gestaltet sein: A führt den Weg- und Orts-Unkundigen B auf einen gefährlichen Hochgebirgsgletscher und läßt ihn dort allein. A weiß, daß B mit großer Wahrscheinlichkeit, wenn nicht besonders glückliche Umstände zusammentreffen, zugrunde geht; er hat das Bewußtsein der nahen Lebensgefährdung des B. Frage ist nun, liegt Tötungsversuch oder Aussetzung vor? Rein wissenschaftlich betrachtet ist Bestrafung wegen Aussetzung denkbar, wenn nämlich A zwar das Bewußtsein der Lebensgefährdung gehabt hat, aber auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut hat. Praktisch jedoch wird der Richter hier Mord bzw. Mordversuch annehmen müssen; denn er muß sich sagen, daß A diese Tat niemals begangen hätte, wenn er nicht den B hätte beseitigen wollen. Das Verhalten des A muß für jeden Richter ein sicheres Indiz für den Verletzungsvorsatz sein. Der Regelfall der Aussetzung des § 230 wird also in der Praxis als Tötung bzw. Tötungsversuch zu behandeln sein.

Wozu dann aber einen eigenen Aussetzungsparagraphen? Einen Tatbestand, der sich nur wissenschaftlich konstruieren läßt, als eigenes Delikt in das neue StGB. aufzunehmen, ist wahrlich unnötig, zumal der Aussetzungstäter, der nach dem heutigen Recht das Bewußtsein der nahen Lebensgefährdung nicht haben muß, in Zukunft straffrei bleiben müßte.

Anders verhält sich die Sache beim zweiten Tatbestand des § 230. Hier ist die Verengerung des viel zu weit und unbestimmt gefaßten Tatbestandes des § 289 E. 1919, wenigstens für viele Fälle zu billigen. Durch die Einfügung der Lebensgefährdung als Tatbestandsmerkmal wird erreicht, daß völlig ungerechte Konsequenzen vermieden werden; denn wer pflichtwidrig und bewußt einen anderen in naher Todesgefahr läßt, wird mit Recht bestraft. Für den Fall des Verlassens wird zwar manchmal das oben Gesagte zutreffen können. Aber es besteht für den Richter hier doch nicht geradezu die Notwendigkeit vom Tötungsvorsatz des Täters überzeugt zu sein; denn es ist ein großer Unterschied, ob die Mutter ihr Kind im Walde, selbst im Bewußtsein der nahen Lebensgefährdung, liegen läßt, hoffend, daß ein Unglück nicht eintreten werde, oder ob sie ihr Kind durch eigene Tätigkeit, die ja das sicherste Beweismittel dafür ist, daß sie den etwa eintretenden Unglücksfall wenigstens eventualiter billigt, in diese Lage bringt. Der verbrecherische Wille ist im letzteren Fall sicherlich ein viel stärkerer. Aus dem Gesagten geht hervor, daß beim zweiten Tatbestand wenigstens die Möglichkeit besteht, daß der § 230 auch in der Praxis Anwendung finden kann. Der Hauptfall der „Aussetzung" nach § 230 wird aber, so paradox dies auch klingen mag, der sein, daß jemand einen anderen in naher Todesgefahr *„läßt"*, der Fall, von dem ich nach wie vor behaupten muß, daß er auch in der neuen Fassung mit dem Delikte der *„Aussetzung"* nichts wesensgleich hat als den Charakter eines Gefährdungsdelikts. Es besteht sohin die Befürchtung, daß der Gesetzgeber, in dem Bestreben, den manchmal unbefriedigenden Begriff des „Verlassens" zu verbessern dahin kommt, daß der erste Tatbestand des Aussetzungsdeliktes als leere Formel im Gesetzbuche steht, und der zweite Tatbestand hauptsächlich nur dann erfüllt werden kann, wenn es sich um keinen Fall der „Aussetzung" handelt.

Der Entwurf 1927 übernimmt in seinem § 257 den Wortlaut des E. 1925.

An dieser Stelle ist noch zu erwähnen, daß der E. 1925 im § 231 ein allgemeines Lebensgefährdungsdelikt formuliert hatte.

„Wer wissentlich und gewissenlos einen anderen in un- „mittelbare Lebensgefahr bringt, wird mit Zuchthaus bestraft."

Der Tatbestand wurde fast wörtlich aus dem schweizerischen Entwurf übernommen. Die Lebensgefährdung sollte das Gattungsdelikt der Aussetzung sein; ihr Tatbestand war aber in zwei Beziehungen enger umgrenzt als sie (1. Gewissenlosigkeit und 2. Unmittelbarkeit der Lebensgefahr) und deshalb mit erheblich schwererer Strafe bedroht. Wie schwer sich der Gesetzgeber die Straftat dachte ergibt sich jedoch mehr aus der Höhe der angedrohten Strafe, als aus der Fassung des Tatbestandes[43]). Gegen dieses neue Gefährdungsdelikt wurde aber mit Recht von allen Seiten Sturm gelaufen. Binding bezeichnet es als „kriminalistische Mißbildung"; scharf ablehnend auch Richard Schmidt (Grundriß, Anhang, S. 17): „schwammig und direkt sozialgefährlich"; bekämpft von Köhler: (Fahrlässigkeit, S. 149); v. Hippel (Vergleichende Darstellung, Allgem. Teil III, S. 427 ff.); Rohland (Vergl. Darst., Allgem. Teil I, S. 357/358); v. Bar (Ges. und Schuld II, S. 445); Hamm (Deutsche Jur.-Zeitg. XI, S. 843); Kitzinger (Vergl. Darst., Bes. Teil IV, S. 29) und vielen anderen namhaften Wissenschaftlern. Da unter dem Drucke dieser Meinungen der Paragraph keinen Weg in den neuesten Entwurf 1927 fand, erübrigt es sich, näher darauf einzugehen.

Die notwendige Konsequenz der Neufassung des Aussetzungstatbestandes im § 230 E. 25 bzw. § 257 E. 27, der, wie oben dargelegt, nach Auffassung des Gesetzgebers nahe Todesgefahr als Tatbestandsmerkmal verlangt, ist die Aufnahme des Delikts: „Verlassen eines Kindes" im § 315 E. 27 (§ 283 E. 25).

§ 315 lautet:

„Wer ein Kind, für dessen Person er zu sorgen hat, in
„der Absicht verläßt, sich seiner zu entledigen, wird mit Ge-
„fängnis bis zu zwei Jahren bestraft".

Eingegliedert in die Verbrechen und Vergehen gegen die Familie, erinnert er an Art. 132 CCC: ..... umb das sie des abkumm, ... Weder Leibes- noch Lebensgefährdung ist zum Tatbestand erforderlich. Subjekt des Delikts kann jeder deliktsfähige Mensch sein. Doch ist aus den Worten „für dessen Person er zu sorgen hat" zu folgern, daß entweder eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung zur Fürsorge vorliegen muß. Unbedenklich wird hier der bürgerlich rechtliche Begriff der „Sorge für die Person des Kindes", der das Recht und die Pflicht umfaßt, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen, übernommen werden können.

---

[43]) Vgl. Aschrott-Kohlrausch: Kritische Besprechung des amtlichen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, Seite 313 ff.

Da die Vorschrift den Schutz des Kindes bezwecken soll, muß dieser Strafschutz wegfallen, wenn kein Bedürfnis hierfür mehr vorliegt, also mit der Erlangung der vollen körperlichen und geistigen Reife. Die Deliktshandlung ist ein „Verlassen" sohin räumliche Trennung zwischen Objekt und Subjekt des Delikts (vgl. oben § 3 der Abhdlg.). Als Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren angedroht. In der Begründung heißt es, daß der Schutz der Kinder diese Strafdrohung erfordere. Doch müsse berücksichtigt werden, daß Handlungen dieser Art häufig aus wirtschaftlicher Not und aus dem Wunsche heraus geschehen, dem Kinde eine bessere Zukunft zu verschaffen, als der Täter ihm glaube verschaffen zu können. (E. 1927, Begr., Seite 130.) Dieser Argumentation kann wohl zugestimmt werden, besonders weil ja in schwereren Fällen die Strafdrohungen der Aussetzung bzw. der Tötung oder Körperverletzung ergänzend eingreifen können.

§ 11.

Vorschläge.

Als Ergebnis der obenstehenden Ausführungen glaube ich für die Fassung der Tatbestände in dem Deliktsgebiete der Aussetzung die folgende als die zweckmäßigste in Vorschlag bringen zu dürfen:

§ a)

„Wer einen anderen aussetzt und dadurch in hilflose Lage „bringt, wird mit Gefängnis bestraft.

„Ebenso wird bestraft, wer einen Hilflosen, der unter seiner „Obhut steht, oder für dessen Unterbringung, Fortschaffung „oder Aufnahme er zu sorgen hat, in hilfloser Lage (vorsätz- „lich) verläßt.

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus".

Für die Fälle, in denen ein hilflos „l a s s e n" in Frage steht, könnte, die Notwendigkeit ihrer strafgesetzlichen Ergreifung vorausgesetzt, ein eigener Tatbestand formuliert werden. Der Paragraph hätte meines Erachtens ungefähr folgendermaßen zu lauten:

§ b)

„Wer einen Hilflosen, der ihm anvertraut ist, oder für „dessen Person er zu sorgen hat, in hilfloser Lage läßt, die „sein Leben gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft.

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus".

Das „anvertraut" bringt zum Ausdruck, daß mehr verlangt sein solle, als bloße Obhut. Ob sich der Hilflose selbst, oder ob ihn ein Dritter anvertraut hat, ist gleichgültig. Zum

Tatbestand ist erforderlich, daß ein Obhutsverhältnis, das auf einem besonderen Vertrauensakte beruht, z. B. die freiwillige Nachtwache bei einem Schwerkranken, vorliegt.

Die andere Alternative, „für dessen Person er zu sorgen hat", will besagen, daß ein Fürsorgeverhältnis — ob ein gesetzliches oder vertragliches ist gleichgültig — bestehen muß. Hierunter fallen Krankenwärter, Kindergärtnerinnen usw. Durch die Aufnahme dieses neuen Tatbestandes glaube ich am ehesten die „Mängel", die an der Fassung des Aussetzungsparagraphen immer wieder gerügt wurden, beseitigen zu können. Der Tatbestand ist genügend konkretisiert. Deliktssubjekt kann jeder Mensch sein; Deliktsobjekt jeder Hilflose. Worauf die Hilflosigkeit beruht, ist gleichgültig. Subjektiv muß der Täter das Bewußtsein der nahen Lebensgefahr für das Objekt, die durch sein Unterlassen gefördert wird, haben.

Literatur-Verzeichnis.

Abegg: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836.
Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., 1922.
Aschrott-Kohlrausch: Kritische Besprechung des amtlichen Entwurfes eines allgem. deutschen StGB., 1925.
Aschrott-v. Liszt: Kritische Betrachtung des VE. zu einem StGB. für das Deutsche Reich, 1911.
v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrechte, 1907.
Begründung zum VE. von 1909: bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission.
Begründung zum amtl. Entw. 1925.
Beling: Lehre vom Verbrechen, 1905.
Beling: Grundzüge des Strafrechts, 1905.
Bennecke: In Z. St. W., Bd. 5, S. 731.
Berghaus: Die Völker des Erdballes, Bd. I und II, 1854.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1874, Bd. III.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, bes. Teil I, 1902.
Birkmeyer: Das Strafrecht, 1903.
Doerr: Deutsches Strafrecht, 1920.
Ebermayer/Lobe: Kommentar zum StGB., 1925.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.
Fenner: Der Tatbestand der Aussetzung, Inaug.-Diss., 1905.
Frank: Kommentar zum StGB., 1926; 17. Auflage.
Frankenheim: Völkerkunde, 1852.
Gleispach: Der deutsche Strafgesetzentwurf, herausgegeben von W. Gleispach, 1921.
Goldtammer-Archiv, Bd. 54.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II, 1884/1887.
Henning, Das Delikt der Aussetzung, Inaug.-Diss., 1899.
v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechtes, Bd. III, 1874.
Kahl: Darstellung 3.
Köhler: Deutsches Strafrecht, allgem. Teil, 1917.
Leipziger Zeitschrift, 1918.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1908.
v. Liszt, Eberhard Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 1927, 25. Auflage.
Löffler: Die Schuldformen des deutschen Strafrechtes, 1895.
Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 1895.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 1907/1912.

Mommsen: Römisches Strafrecht, 1899.
Nejmark Antoni: Die geschichtliche Entwicklung des Deliktes der Aussetzung, Aarau, 1918.
Olshausen: Kommentar zum StGB., 1927.
Oppenhoff: Kommentar zum StGB., 1896.
Oppenhoff/Delius: Kommentar zum StGB., 1901.
Platz: Geschichte des Verbrechens der Aussetzung, 1876.
Protokolle der Strafrechtskommission, 1912/1913.
Radbruch: Vgl. Darstellung, bes. Teil 5.
Radbruch: In Z. St. W., Bd. 45, S. 417 ff. (1924/1925).
Regierungsvorlage und Reichsratsvorlage: In Z. St. W., Bd. 45, S. 417 ff.
Rein: Kriminalrecht der Römer, 1844.
Reinach: Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrechte, 1906.
v. Rohland: Die Gefahr im Strafrecht, 2. Aufl., 1888.
Scherr: Germania: Zwei Jahrtausende deutschen Lebens, 1885.
Scheuermann: Die Polarwelt I, 1874.
Schmidt: Aussetzung und Gefährdung, Inaug.-Diss., 1896.
Schoetensack: In Ger. Saal, Bd. XCIII, Heft 1/6, S. 114/115.
Spangenberg: Im neuen Archiv des Kriminalrechtes von Kleinschrod, Bd. 3 (1819).
Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 1882.
v. Wächter: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechtes, 1825.
Weber: Das Delikt der Aussetzung, Inaug.-Diss., 1904.
Wilhelmi: Wirkliche und scheinbare Konkurrenz, 1912.